



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66806/2018/TO1/CNC1

Reg. n° 81/23

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 09 días del mes de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por el actuario, Guido Waisberg, a efectos de resolver en la causa **CCC 66806/2018/TO1/CNC1**, caratulada “**MARIANI, s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA**:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25 de esta Ciudad, resolvió, de manera unipersonal, en lo que aquí interesa: “1°) *CONDENAR a MARIANI, de las restantes condiciones obrantes en el exordio, a la pena de SIETE MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO y COSTAS por resultar autor penalmente responsable del delito de desobediencia a funcionario público (arts. 45 y 239 del Código Penal). 2°) IMPONER a MARIANI la pena única de TRES AÑOS DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIENTO Y COSTAS, comprensiva de la impuesta en el punto precedente y de la dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 7 en el expediente Nro. 19.216/2013 (RI 4576) con fecha 26 de mayo de 2017 donde se le impuso la pena de tres años de prisión en suspenso –cuya condicionalidad en este acto se revoca- y costas por resultar autor de los delitos de amenazas coactivas y lesiones agravadas por la relación de pareja, los que concurren en forma ideal (Art. 58 del Código Penal)...*”.

II. Contra esa sentencia, interpuso recurso de casación la defensa pública en representación de Mariani, que fue concedido y mantenido, y al que la Sala de Turno de esta Cámara



otorgó el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. En el término de oficina, contemplado en los artículos 465, cuarto párrafo y 466 del mismo código, no hubo presentaciones.

IV. Superada la etapa contemplada en los artículos 465, quinto párrafo y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. El representante del Ministerio Público requirió la elevación a juicio de la presente causa en los siguientes términos: “[s]e le imputa a Mariani el hecho ocurrido entre los días 26 de mayo de 2017 y 22 de octubre de 2018, consistente en haber desobedecido la manda judicial dictada con fecha 26 de mayo de 2017 por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 7 en el marco de la investigación n° 19.216/13, a través de la cual dispuso respecto del imputado Mariani la prohibición de acercarse, vincularse y tomar contacto con su esposa por el término de tres años. Al momento de decretarse la prohibición de contacto, el imputado ya había retomado la relación con su esposa y ambos vivían en el domicilio del de esta ciudad, pero aún luego de ser notificado sobre la manda, Mariani hizo caso omiso a la orden y continuó cohabitando diariamente en dicho inmueble con hasta el mes de octubre del año siguiente, oportunidad en la que se produjo una nueva ruptura de la pareja como consecuencia de los hechos que dieran inicio a la presente investigación penal...”

II. Al momento de fallar el Tribunal tuvo por probado que “en el expediente nro. 19.216/13 (nro. interno 4576) del registro del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66806/2018/TO1/CNCI

Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 7, iniciado el día 22 de abril de 2014 por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 1, Secretaría nro. 105, con fecha 26 de mayo de 2017 se le impuso a Mariani la pena de tres años de prisión en suspenso y costas, por ser autor del delito de amenazas coactivas y lesiones agravadas por la relación de pareja, que concurren de forma ideal entre sí, imponiéndosele asimismo por el mismo término, la obligación de fijar residencia y someterse al control de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal y también la prohibición por el mismo término de acercarse, vincularse y tomar contacto con y la concurrencia al programa de “Hombres Violentos” de la D.C.A.E.P.

Asimismo, tengo por demostrado que entre la fecha del dictado de la sentencia y el 22 de octubre de 2018, día en que se realizara la denuncia, Mariani desobedeció la orden judicial y mantuvo contacto con , llegando a convivir en el domicilio de , de esta ciudad.”

III. La defensa se agravió por vía de ambos incisos del art. 456 CPPN: a) por un lado, invocó la arbitrariedad en la valoración de la prueba respecto de la participación de Mariani en el hecho que se tuvo por probado en la sentencia; b) por el otro, planteó la errónea aplicación de la ley sustantiva, con relación a la forma de cumplimiento de la sanción impuesta.

La defensa aclaró que en ningún momento se intentó poner en cabeza de la denunciante la prohibición de acercamiento, pues queda claro que efectivamente la obligación recaía en Mariani, sino que se intentó demostrar que existían lagunas en la teoría del caso de la fiscalía que sembraban dudas sobre los hechos.

Criticó ciertas aseveraciones formulada por la magistrada *a quo* respecto a la estrategia del defensor que, a criterio del recurrente, resultan ser meras conjeturas que no refutan las cuestiones expuestas por esa asistencia letrada. Tildó de subjetivas las expresiones



utilizadas por la jueza, en función de las cuales la sentencia se veía - a su vez - teñida de arbitrariedad.

Además, sostuvo la parte, que se omitió el tratamiento de interrogantes introducidos oportunamente en el alegato final, vinculados a la fecha de comisión del hecho delictivo. Afirmó que en la sentencia se señaló que este hecho delictivo comenzó su ejecución por parte de Mariani, el día 26 de mayo de 2017, hasta el 18 de octubre de 2018, mientras que no había manera de poder sostener tal hipótesis, ya que en el debate sostuvo que el imputado no vivió con ella en la casa de la calle de esta ciudad, varios meses del 2018, sino que fue desde enero de aquél año a los meses de mayo o junio que su ex marido no estuvo presente en la casa. Pero señaló que efectivamente el imputado fue a vivir a una casa de alquiler en las cercanías del domicilio en la calle , cosa que había manifestado al momento de declarar en el debate. En definitiva, se sostuvo que la damnificada echó por tierra la hipótesis postulada por el Sr. Fiscal en su alegato de clausura y sostenida en la sentencia condenatoria, porque se desconoce *“cuándo comenzó el incumplimiento por parte de mi ahijado procesal de la manda judicial”* (sic).

IV. Ahora bien, al momento de abordar los agravios traídos por la recurrente, advierto, en una primera aproximación, que las críticas formuladas por la defensa se han centrado, en gran parte, en cuestionar la valoración probatoria efectuada por el tribunal de la instancia anterior para tener por acreditada la materialidad y autoría del suceso endilgado, pero sin hacerse cargo de explicar -la defensa- que fue el propio imputado Mariani quien relató haber vuelto a convivir con su esposa , respecto de la cual tenía prohibido acercarse por imperio de una de las reglas de conducta impuestas por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27 al dictar sentencia condenatoria el 26 de mayo de 2018. Empero, sin





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66806/2018/TO1/CNC1

necesidad de ahondar en el tratamiento de cada una de las vicisitudes que la recurrente propone, advierto que el presente caso es sustancialmente análogo al tratado en el precedente “Santín, Claudio Sebastián”, Reg. n° 570 /2021, rta. 29/4/21, oportunidad en la cual dejé asentado que la conducta atribuida -consistente en haber incumplido una regla de conducta a la que se sujetó la condicionalidad de una condena- no constituye el delito de desobediencia, lo que conlleva a la desvinculación del imputado. Ello, sin perjuicio de que, por el desacatamiento a las condiciones que se le impusieron en la condena en suspenso dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 7 en el expediente n° 19.216/13 deba revocarse esa condicionalidad y ordenar su cumplimiento efectivo.

Considero que en esta causa, al igual que en aquélla, corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa, y absolver a Mariani.

Para ello, entiendo útil, en primer término, recordar la opinión de la doctrina clásica sobre el tipo penal en estudio.

Carlos Fontán Balestra (*Derecho Penal, parte especial*, actualizado por Guillermo Ledesma, décimo cuarta edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, p. 815) recuerda que este delito requiere una orden clara y concreta, dirigida a persona o personas determinadas, lo que constituye a sus destinatarios en sujetos posibles del delito. Agrega que: *“La desobediencia a la orden relativa a la propia detención fue derogada. Estimamos que, no obstante, la conducta sigue resultando impune. Para sostener esto seguimos a Soler: Si quien se encuentra detenido puede evadirse impunemente de no mediar violencia en las personas o fuerza en las cosas, a fortiori también debe resultar impune quien aún no fue detenido”*.

Sebastián Soler señala que *“Para no acordar extensión desmedida a la figura de la desobediencia, es preciso ser muy exigentes acerca de la concretación de la orden con respecto a cada destinatario, la clara conminación de ella y la existencia de un deber*



positivo de acatamiento (...) De acuerdo con lo anteriormente dicho, la desobediencia debe dirigirse, lo mismo que la resistencia, al funcionario, e importar el inmediato incumplimiento de una orden. Si no existe esa relación inmediata, no necesariamente de presencia, entre un funcionario, una orden y un destinatario, no hay desobediencia” (Derecho Penal Argentino, Tea, Río de Janeiro, 1978, T. V, p. 109).

Ricardo Nuñez se expide en un sentido similar: *“La desobediencia a la autoridad es el no acatamiento por el autor a la orden que le ha impartido legítimamente una autoridad pública”; aclarando en la nota que importa desobediencia no cumplir la orden de salir del país formulada en la expulsión decretada por el Poder Ejecutivo (ley 4194, art. 2), pero no el regreso al país en contra de lo dispuesto por el P.E. (en contra C.C.C., en pleno, 13-VIII-937). No constituye desobediencia la violación de la inhabilitación dispuesta por la justicia. Tampoco la constituye la desatención de la orden de detención de un agente de tránsito, porque la sanción dispuesta por la disposición de tránsito para el infractor constituye una contravención a lo dispuesto por la ley especial de tránsito...”.* (Derecho Penal Argentino, Lerner, Buenos Aires, 1974, T. VII, p. 27).

Para Edgardo Donna, mediante esta norma se pretende resguardar la *“irrefragabilidad de los mandatos legítimos de la autoridad, vale decir que mientras estén vigentes se torne ineludible su aplicación. De modo más preciso podemos afirmar que se protege el orden externo impuesto por la conducción administrativa del Estado”.* Agrega que: *“El concepto de «orden» incluido en la figura del artículo 239 del Código Penal es un mandamiento, oral u escrito, que se da directamente a una persona, aunque no necesariamente en persona, por parte de un funcionario público, para que se haga algo o se deje de hacer algo. Por ende, serán órdenes las que lleven a efectivizar la disposición de una autoridad. No debe ser considerada*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66806/2018/TO1/CNC1

*una orden la resolución judicial, cualquiera fuere la forma, esto es auto, decreto o sentencia, aunque sí lo deben ser los mandamientos que tienen como fin el cumplimiento de la sentencia.”. Añade que la orden impartida por autoridad judicial que tiene prevista una sanción especial no es subsumida por el tipo de desobediencia y coincide con la mayoría de la doctrina en sostener que el no acatamiento a la orden de detención no configura este delito, señalando –con Soler- que si el que ya está detenido puede fugarse impunemente, siempre que lo realice sin medios violentos, a fortiori, es también impune el que aún no ha sido capturado (*Derecho Penal, parte especial*, T. III, pp. 106 y ss., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012).*

Carlos Creus (*Derecho Penal, parte especial*, 6a. edición, T. 2, p. 223 y ss., Editorial Astrea, Bs. As., 1998) enseña que “*El mismo art. 239 castiga ahora (con idéntica pena que para la resistencia) al que «desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal».* El art. 240 de la ley 21.338 reprimía (con prisión de dos meses a dos años) al “*que desobedeciere la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de la propia detención*”. Las diferencias entre las dos fórmulas se asientan, pues, sobre: a) la mención expresa al impartimiento de la orden, que no aparece en la vigente; b) la mención de la desobediencia al que no siendo el funcionario competente, colabora con él, y c) la eliminación del supuesto de excusa en los casos en que la orden impartida sea la de la propia detención del agente, en el texto actual”.

“a) La circunstancia de que éste ya no refiera la desobediencia a la orden impartida no cambia el sentido de la tipicidad, ya que si faltase la orden no se daría una conducta a la que pueda caracterizarse como desobediencia: sólo puede desobedecer quien es destinatario de una orden (Núñez). Sin embargo, la ubicación de la desobediencia en la misma disposición que la resistencia, perturba la



correcta intelección del tipo, puesto que por ello mismo se otorga a la acción de desobedecer una tonalidad negativa (u omisiva) que no es del todo exacta, puesto que, aunque la desobediencia sea un delito de omisión, nada obsta a que pueda realizarse por medio de un hacer”.

“b) Sí puede cambiar la intelección del tipo la referencia a la desobediencia a la orden impartida por el particular asistente, que no contenía la fórmula de la ley 21.338. La razón de su eliminación en ésta nos pareció obvia, ya que, como en la desobediencia no se requiere que medie un despliegue de actividad en oposición a la ejecución de un acto funcional, indicábase como inoperante una tal referencia. Pero, tal como ha quedado el tipo, no podrá descartarse la posibilidad de que se dé una desobediencia de aquella clase: claro está, será muy difícil que el desobedecido no sea el mismo funcionario que requirió ayuda del particular, pero no es imposible (p.ej., orden impartida originariamente por el particular que presta ayuda al funcionario en una situación de conmoción pública)”.

“c) No modifica la interpretación corriente la ausencia de una mención expresa sobre la exención en los casos en que la desobediencia (como pura desobediencia) refiere a la orden de detención del propio agente, si nos atenemos a la doctrina mayoritaria que siempre consideró a la hipótesis marginada del tipo (Soler). Pero la cuestión no es tan clara, y las dudas superadas por las leyes 17.567 y 21.338 vuelven a plantearse”.

A mi modo de ver, dos circunstancias expuestas más arriba resultan relevantes para el caso. La primera, que como bien señala Soler, para que se configure el tipo objetivo, debe verificarse una clara conminación al cumplimiento de una orden dada por la autoridad, que genere un deber positivo de acatamiento; es decir, debe darse una relación inmediata entre un funcionario que emite una orden y un destinatario que debe cumplirla. La segunda, que no debe ser considerada una orden, en los términos del art. 239, la resolución





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66806/2018/TO1/CNC1

judicial, cualquiera fuere la forma, esto es auto, decreto o sentencia que tienen previsto una sanción especial.

Un breve repaso por diferentes normas del Código Penal y el Código Procesal Penal, demuestran que el no cumplimiento de diversas órdenes judiciales tienen ya previstas consecuencias jurídicas en esos cuerpos de leyes. Por caso, el incumplimiento de la libertad condicional tiene como consecuencia su revocatoria y que no se computa, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad; pero no se revoca por cualquier motivo, sino sólo por la comisión de un nuevo delito o por violar la obligación de residencia. Cabe añadir que según el agregado de la ley 25.892, el tribunal puede disponer que no se compute en el tiempo de condena el tiempo en libertad durante el cual el condenado no hubiese cumplido con alguna de las obligaciones previstas en los incisos 2, 3, 5 y 6 del art. 13.

El artículo 21 del Código Penal prevé expresamente la conversión en días de prisión la pena multa no abonada, estableciendo que, previo a ello, se pueden adoptar una serie de opciones como pagarla en cuotas o realizar tareas; el artículo 22 establece que si luego satisface el pago, quedará en libertad.

En cuanto a la pena de inhabilitación, su incumplimiento constituye específicamente el delito previsto en el art. 281 *bis* del Código Penal.

El incumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión del juicio a prueba –basadas, como es sabido en el artículo 27 *bis*– conlleva la revocación del beneficio y la celebración del debate (artículo 76 *ter* del Código Penal).

La evasión es impune si no se realiza con los medios comisivos previstos en el artículo 280 de la ley de fondo.

Y si repasamos a vuelo de pájaro la ley procesal, observaremos que están previstas consecuencias específicas para el incumplimiento de las obligaciones del imputado en el proceso, como la rebeldía, la



revocatoria de la excarcelación o en el debate (artículos 289, 333, 366 y 367 Código Procesal Penal de la Nación).

En el caso del sistema de condenación condicional, la comisión de un nuevo delito importa el cumplimiento de la pena de prisión suspendida y con relación a las reglas de conducta del artículo 27 bis expresamente se prescribe: *“Si el condenado no cumpliere con alguna regla, el tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia”*.

En el caso en estudio, quedó probado que el acusado había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 7 de esta ciudad a una pena de prisión cuya condicionalidad se sujetó al cumplimiento de reglas de conducta que luego incumplió.

Desde mi punto de vista no se ha configurado el delito por el que fue imputado por un doble orden de razones.

La primera, porque la regla de conducta que se le impuso no constituía una orden, en los términos del tipo penal en estudio, sino simplemente una condición para que no cumpliera efectivamente la pena de prisión a la que fue condenado; como esa condición no se cumplió, la consecuencia jurídica era la que prevé la ley, la revocación de la condicionalidad y la orden de detención. Adviértase que una solución como la que propone el tribunal de juicio, conllevaría una situación absurda: constituiría el delito de desobediencia no cumplir con las reglas del art. 27 bis pero no lo sería no acatar la orden de detención consecuente, o fugarse sin fuerza ni violencia una vez detenido.

La segunda, porque como expliqué más arriba, las consecuencias jurídicas del no acatamiento de la disposición judicial





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66806/2018/TO1/CNC1

están expresamente previstas en la ley, circunstancias que excluyen la tipicidad como bien explica Donna.

Sostener lo contrario implicaría afirmar que ante cada inconducta de un procesado o un condenado en el marco de un juicio penal, debería iniciarse una nueva causa por el delito de desobediencia lo que llevaría el ámbito de aplicación de este tipo penal a extremos inauditos.

Esta circunstancia fue advertida por Soler que, por eso, prevenía de había que ser exigente a la hora de discernir cuál era la orden que generaba responsabilidad penal por este delito.

De acuerdo a lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la decisión recurrida y, en consecuencia, absolver a Mariani en orden al hecho por el que fue condenado; sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Por lo demás, resulta insustancial el tratamiento de los restantes agravios; ello, sin perjuicio de la decisión que corresponda adoptar al tribunal de ejecución competente con relación al cumplimiento de la sanción anterior.

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

Tal como lo mencionó el juez Jantus, el hecho traído a conocimiento de este colegio presenta aristas similares a los del caso “Santín” (Reg. n° 570 /2021, del 29.4.21, voto del juez Huarte Petite), oportunidad en la cual, por los fundamentos que allí se expusieron por el suscripto (que cabe dar por reproducidos en beneficio a la brevedad), acompañé la solución allí propuesta por el colega que me antecede en el voto.

Cabe recordar, además, que en el referido precedente también aludí a los diferentes contextos normativos que allí se verificaban respecto a los valorados en el fallo “Peccatiello” (Reg. 3180/20 17.11.20), en cuanto al dictado de una prohibición de acercamiento como una regla de conducta a observarse en el marco de una condena



de ejecución condicional y las consecuencias que trae aparejada su incumplimiento, como en el caso en estudio.

Por todo ello, y lo demás expuesto en el voto que antecede, que hago propio igualmente en beneficio a la brevedad, emito el mío en igual sentido.

El juez Mario Magariños dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Jantus y Huarte Petite han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación interpuesto, he de abstenerme de emitir voto por aplicación de lo establecido en el artículo 23, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** la decisión recurrida y, en consecuencia, **ABSOLVER** a Mariani en orden al hecho por el que fue condenado; sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100), y remítase el expediente de acuerdo a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Acordada 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sirva la presente de atenta nota.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66806/2018/TO1/CNC1

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE

Ante mí:

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 09/02/2023

Firmado por: HECTOR MARIO MAGARIÑOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA



#34120741#356655907#20230209140132299